

Expediente N°: E/04040/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** y **EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A.**, en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 9 de junio de 2017, tuvo entrada en esta Agencia denuncia de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en la que pone de manifiesto que en julio de 2016 tuvo conocimiento de la existencia de una deuda de 554,63 € supuestamente contraída con VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en lo sucesivo VODAFONE) por el impago de servicios (línea fija y ADSL) que no había contratado, identificando a la ex pareja de su hija, como la persona que la suplantó y utilizó sus datos personales para efectuar dicha contratación.

Aporta los siguientes documentos:

- Denuncia de fecha 02/08/2016 efectuada ante la Policía Nacional en la que pone de manifiesto que VODAFONE le reclama el la cantidad de 554,63 € por servicios que no ha contratado. VODAFONE le informó del domicilio donde se habían contratado los servicios con el que no tiene relación alguna, así como que la deuda correspondía a dos facturas impagadas. Manifestó no haber recibido ningún cargo de VODAFONE en sus cuentas bancarias.
- Sentencia dictada en fecha 13/02/2017 por el Juzgado de lo Penal nº X.1 de ***LOC.1 que contiene como hecho probado que D.D.D., en fecha 8 de junio de 2045 contrató una línea telefónica fija en VODAFONR con nº **B.B.B.** (VODAFONE Fibra Ono 30 Mb) a nombre de la madre (la denunciante) de su novia, ignorándolo ésta y aportando un número de cuenta para el cobro de la línea que era titularidad de D.D.D., quién no asumió el pago por lo que VODAFONE se lo reclamó a la denunciante.
- Fax remitido en fecha 10/08/2016 a VODAFONE reclamando por los hechos ya citados.
- Factura de VODAFONE de fecha 15/06/2015 emitida a la denunciante relativa a la línea **B.B.B.** (FIJO + ADSL) por importe de 42,69 €.
- Factura de VODAFONE de fecha 15/07/2015 emitida a la denunciante relativa a la línea **B.B.B.** (FIJO + ADSL) por importe de 511,94 € y en la que figura como impagada la factura anterior de 42,69 €.

- Notificación de EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A., (en lo sucesivo EXPERIAN) de la inclusión de sus datos personales en el fichero badexcug por VODAFONE en fecha 09/10/2016 por un importe de 465,78 €

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Los datos personales de la denunciante fueron informados al fichero badexcug por VODAFONE según se detalla:
 - o Alta fecha 03/01/2016 por importe de 554,63 € y baja en fecha 07/08/2016
 - o Alta fecha 09/10/2016 por importe de 465,78 € y baja en fecha 15/09/2017 a instancia de VODAFONE.
2. En los sistemas de VODAFONE consta el nombre y apellidos de la denunciante como titular de la línea **B.B.B.** (VODAFONE Fibra Ono) con fecha de alta 08/06/2015 y baja 19/05/2016.
3. La contratación se efectuó telefónicamente y VODAFONE aportó grabación de voz en la cual se confirma con el interlocutor la línea, nombre y apellidos, DNI y dirección de la denunciante.
4. VODAFONE emitió a la denunciante las siguientes facturas de la línea **B.B.B.**:
 - o Factura de fecha 15/06/2015 por importe de 42,69 €, anulada en fecha 15/09/2016.
 - o Factura de fecha 15/07/2015 por importe de 511,94 €, anulada en fecha 15/09/2016.
5. En los sistemas de VODAFONE constan los siguiente contactos mantenidos con la denunciante:
 - o Fecha 27/07/2016: llama manifestando que el están reclamando una deuda que no es suya
 - o Fecha 28/07/2016: informa que ha ido a una tienda VODAFONER en donde de señalan que puede tratarse de un fraude y que lo denuncie ante la Policía.
 - o Fecha 02/08/2016: formula denuncia ante la Policía que es recibida por VODAFONER en fecha 10/08/2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

III

El artículo 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.*

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior*

almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

En el supuesto que nos ocupa, VODAFONE ha aportado grabación de verificación del consentimiento verbal otorgado para la contratación de la línea **B.B.B.** acorde con la normativa de la CNMC sobre otorgamiento del consentimiento verbal mediante verificación por tercero en el caso de portabilidad de línea (caso denunciado) Por tanto el tratamiento de datos realizado por VODAFONE fue llevado a cabo empleando una diligencia debida teniendo en cuenta que la contratación se llevó a cabo telefónicamente y la entidad para verificar dicha contratación aportó grabación en la que el operador comprueba la identidad del contratante (nombre y apellidos, DNI, línea a portar) datos que coinciden con los de la denunciante.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de 29/04/2010 al establecer que *"La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación"*.

En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificar la identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD."

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que VODAFONE empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados, actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia y las alegaciones y pruebas presentadas por VODAFONE se acredita que existía una relación contractual que eximía a ésta del consentimiento para el tratamiento de los datos del denunciante, al margen que el consentimiento pudiera presumirse otorgado por otra persona suplantando la identidad del denunciante, cuestión ésta ajena a la competencia de la Agencia y que ha sido determinada ante el Juzgado de lo Penal nº X.1 de ***LOC.1. Además debe tomarse en consideración que las facturas fueron anuladas en cuanto VODAFONE tuvo conocimiento de la existencia de denuncia policial referida a una posible suplantación de la identidad de la denunciante.

IV

El artículo 4.3 de la LOPD, que dispone que: *“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”*.

Por otra parte, el artículo 5 del Reglamento general de protección de datos, Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 94/46/CE, en su apartado 1.d) establece que los datos personales serán: *“exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas la medidas necesarias todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos que sean inexactos con respecto a los fines para los se tratan (<<exactitud>>)”*; norma en vigor y aplicable a partir del 25 de mayo de 2018.

La obligación establecida en el artículo 4 de la LOPD transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

El artículo 29 de la LOPD regula de forma específica los ficheros establecidos para prestar servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y distingue dentro de ellos dos supuestos. En los ficheros en los que se tratan datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias los datos son facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. Así, dispone en este sentido, en su apartado 2 el citado artículo: *“Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley”*. Y el punto 4 de este mismo artículo 29 de la LOPD dispone también que: *“Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se*

refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”.

Por su parte, el artículo 37.1 y 3 del RLOPD establece que:

“1. El tratamiento de datos de carácter personal sobre solvencia patrimonial y crédito, previsto en el apartado 1 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se someterá a lo establecido, con carácter general, en dicha ley orgánica y en el presente reglamento.

(...)

3. De conformidad con el apartado 2 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, también podrán tratarse los datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

Estos datos deberán conservarse en ficheros creados con la exclusiva finalidad de facilitar información crediticia del afectado y su tratamiento se regirá por lo dispuesto en el presente reglamento y, en particular, por las previsiones contenidas en la sección segunda de este capítulo”.

De este modo, el artículo 38 del mismo Reglamento de Desarrollo de la LOPD determina que:

“1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada (...).

b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

2. (...).

3. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente”.

A lo que hay que añadir lo que determina el artículo 43 del RLOPD, en relación con la responsabilidad en la inclusión en ficheros de morosidad:

“1. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común.

2. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

En este caso, VODAFONE incorporó a sus sistemas de información los datos de la denunciante en relación con una deuda originada por el impago de las facturas

de la línea **B.B.B.**, línea de cuya contratación aportó grabación de voz de verificación del consentimiento verbal otorgado en la contratación resultando por tanto que actuó con razonable diligencia en la misma y en el tratamiento de datos personales que conlleva. Además consta que éstos fueron cancelados con la debida diligencia en cuanto VODAFONE tuvo conocimiento de la existencia de denuncia policial referida a una posible suplantación de la identidad de la denunciante.

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados, actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, y alegaciones y pruebas aportadas en el procedimiento no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a VODAFONE una vulneración del artículo 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD.

V

Cabe concluir que conforme con los hechos y fundamentos de derecho anteriores, procede el archivo del procedimiento sancionador por inexistencia de infracción, tanto del artículo 6.1, como del artículo 4.3 en relación con el 29.4, de la LOPD.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** y Dña. **A.A.A.**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos